TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA 135

Aprobado mediante Acta del 28 de abril de 2023

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500220170032801
Demandante	Diana Patricia Díaz Tello
Demandado	Colpensiones
Asunto	Pensión de sobrevivientes
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	**Álvaro Muñiz Afanador**

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día 29 mayo de dos mil veintitrés (2023), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR, quien actúa como ponente, ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ Y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 19 de marzo de 1994, fecha del fallecimiento de su cónyuge Hoover Albeiro Velásquez Ríos, además pretende el pago de los intereses moratorios, las costas del proceso, y lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos relevantes señaló que el señor Hoover Albeiro Velásquez Ríos, con quien conformó familia por espacio de diez años y procrearon dos hijas, se afilió al ISS y efectuó cotizaciones desde el 1° de junio de

1979, que él falleció el 19 de marzo de 1994, y el extinto ISS le negó la pensión de sobrevivientes bajo el argumento de que el causante dejó cotizadas 76 semanas, requiriendo 150 en los 6 años anteriores al deceso o 300 en cualquier época, y en su lugar otorgó la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Refiere que el causante cuenta con 157 semanas en los seis años anteriores al deceso, sin embargo, la entidad demandada no tuvo en cuenta todos los periodos laborados con el empleador Jairo Montaño Arango, desde el 1° de febrero de 1989 hasta el 26 de agosto de 1991 y luego hasta el 19 de marzo de 1.994.

La demandada se opuso a las pretensiones, precisando que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. Propuso en su defensa las excepciones de la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, y prescripción.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 22 de febrero de 2022, dispuso:

> ***PRIMERO: ABSOLVER A la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*** *de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante* ***DIANA PATRICIA DIAZ TELLO****.*
>
> *Por ser esta decisión adversa a la parte actora se dispone su* ***CONSULTA, si no fuere apelada****.*

Como fundamento de la decisión, la *a quo* señaló que la normativa que rige la prestación solicitada es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, vigente para la época en que falleció el afiliado. Precisó que de la historia laboral se evidencia que él cotizó 100,43 semanas en toda la vida laboral, por lo que concluyó que no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en tanto, la norma exige 150 semanas en los 6 años anteriores al deceso, o 300 en cualquier época.

3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta corporación procede del grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, conforme a lo dispuesto en el art. 69 del CPTSS.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si es ajustada a derecho la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso absolver a la demandada del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen:

Pensión de Sobrevivientes

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido el señor Hoover Albeiro Velásquez Ríos, el 19 de marzo de 1994 (f.º 35), la norma aplicable es el art. 25 en concordancia con el 5° del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En cuanto al requerimiento de la citada norma, relativo a las 300 semanas en cualquier época o 150 en los seis años anteriores a la fecha del deceso, se ve en la historia laboral aportada a esta instancia, un total de 100,43 semanas cotizadas de forma discontinua desde el 1° de junio de 1979 hasta el 28 de marzo de 1994 (f.° 33), por lo que se concluye que el afiliado fallecido no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Se evidencia que la parte demandante en el escrito de demanda se duele que en la historia laboral no se contabilizó de forma completa los periodos laborados con el empleador Jairo Montaño Arango, comprendidos del 1° de junio al 9 de noviembre de 1979, del 1° de febrero al 30 de junio de 1989, del 1° de marzo al 30 de julio de 1990, del 1° de agosto al 31 de diciembre de 1991, del 1° de enero al 31 de diciembre de 1992, del 1° de enero al 31 de diciembre de 1993, y del 1° de enero al 28 de febrero de 1994, sin embargo, al revisar la historia laboral se evidencia la inclusión del ciclo denunciado del año 1979, y los periodos comprendidos entre el 27 de agosto y el 24 de diciembre de 1991, así como del 1° de febrero de 1993 al 28 de marzo de 1994, y en cada uno se registró la correspondiente novedad de retiro.

Ahora, respecto de los periodos que faltan en la historia laboral y que reclama la parte actora, se advierte i) que no se registra periodos en mora ni en la relación de novedades registradas, ni en el estado de cuenta de las empresas a través de las cuales cotizó, contenido en el reporte de semanas cotizadas periodo 1967-1994 (f.° 90-91), ii) que los empleadores José Storino e Hijos, y Jairo Montaño Arango con los que cotizó el afiliado fallecido, reportaron las novedades de ingreso, cambio de salario y retiro; iii) que la fecha de ingreso del patronal Montaño Arango, que registra en la historia laboral, data del 27 de agosto de 1991 y coincide tanto, con la fecha de recibido por parte del extinto ISS, del aviso de entrada, que señala como fecha de ingreso a la empresa 26 de agosto de 1991 (f.° 51), como con la constancia expedida por ese empleador el 15 de abril de 1994, que da cuenta del vínculo laboral desde el 26 de agosto de 1991 (f.° 27)

Si bien, se podría pregonar una omisión en la afiliación por parte del citado empleador, correspondiéndole entonces a este el pago del título o la reserva pensional a la entidad de seguridad social demandada, con el fin de reconocer el tiempo laborado por el

trabajador y velar por la estabilidad financiera del sistema, conforme al criterio que adoptó la CSJ a partir de la sentencia SL 9856-20141.

Lo cierto es que, en el presente caso no se puede imponer tal condena, en tanto, i) la parte demandante no allegó medio de prueba para demostrar que la relación laboral entre el causante y el patrono Jairo Montaño Arango inició desde el 1° de febrero de 1989 como lo afirma en la demanda, pues el formulario de Comfenalco, también relaciona una fecha de ingreso posterior, esto es, 1° de febrero de 1993; ii) en todo caso, no era de conocimiento de la administradora de pensiones el vínculo laboral que existía para esa data entre el causante y tal empleador mencionado, y iii) no se encuentra vinculado al proceso, de ahí que, constituiría una flagrante vulneración al derecho de defensa y contradicción imponer cualquier obligación.

En suma, avizora esta sala de decisión, que la parte actora no cumplió con la carga probatorio que le correspondía. Al respecto, dice la jurisprudencia que al juez laboral no le es dado fundar sus juicios en valoraciones únicamente de conciencia, por ello si el interesado en la declaración del derecho no enseña prueba contundente de su dicho, sólo le queda desechar su pretensión, pues *"Además, (el juez) debe exponer razonadamente en cada caso, cuál fue el mérito que le asignó a cada prueba y a todas ellas en conjunto, y los motivos que tuvo para hacerlo, pues de lo contrario su apreciación sería en conciencia, sistema este que sólo es de recibo para los jurados en las causas penales en que intervienen y para ciertos laudos arbitrales".* (CSJ, sent. febrero 12/80).

Respecto de la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia C-070 de 1993, puntualizó:

> *"Las reglas del "onus probandi" o carga de la prueba*
>
> *Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: "onus probandi incumbit actori", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; "reus, in excipiendo, fit actor", el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, "actore non probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.*

[11] Al respecto, CSJ sentencia SL 9856-2014, SL 2731-2015, SL 14388-2015, SL537-2019

Los anteriores principios están recogidos en la legislación sustancial (CC art. 1757) y procesal civil colombiana (CPC art. 177) y responden principalmente a la exigencia para la persona que afirma algo de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad.
Las reglas generales de la carga de la prueba admiten excepciones si se trata de hechos indefinidos o si el hecho objeto de prueba está respaldado por presunciones legales o de derecho".

En tales condiciones, y por no cumplir la parte demandante con la carga de la prueba de los hechos fundamento de sus pretensiones, se tendrá que el causante cotizó 100,43 semanas en toda la vida laboral, por lo que no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, y al no acreditarse la densidad de semanas exigidas para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se confirmará la decisión de primera instancia. Se confirma también las costas, en esta instancia no se causaron, en tanto, el estudio del proceso se dio por el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 37 proferida el 22 de febrero de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia

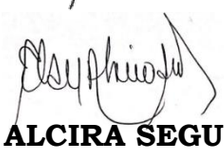
TERCERO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

CUARTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado